

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 343.22:343.353

Р. О. Асєєв, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ В ПОСАДОВИХ ЗЛОЧИНАХ: ПОСАДОВА
ЧИ СЛУЖБОВА ОСОБА?**

Питання, що раніше виникали в теорії та практиці кримінального права стосовно визначення посадової особи, не знайшли остаточного врегулювання і у новому Кримінальному кодексі України 2001 року. Поняття, зміст і сутність посадового злочину кримінальне право України нерозривно пов'язує з поняттям “посадова особа”, без наявності якого взагалі неможливо вести мову про такий злочин.

Ключові слова: суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, службова особа, посадова особа, кваліфікація посадового злочину.

Складом злочину прийнято вважати сукупність ознак, що характеризують за кримінальним правом України визначення суспільно небезпечного діяння як злочину. Кожен склад злочину, як відомо, містить у собі такі елементи: 1) об'єкт злочину; 2) об'єктивна сторона злочину; 3) суб'єктивна сторона злочину; 4) суб'єкт злочину. Таким чином, суб'єкт злочину — це один з обов'язкових елементів складу злочину. Крім того, якщо об'єкт, об'єктивна і суб'єктивна сторони злочину існують нетривалий час — тільки в момент здійснення злочину, то суб'єкт у більшості випадків залишається незмінним (з юридичної точки зору) до моменту розслідування кримінальної справи і розгляду в суді. Взагалі суб'єкта злочину умовно можна вважати основним елементом складу злочину, тому що саме суб'єкт вчиняє винні, протиправні, суспільно небезпечні діяння, що посягають на об'єкт злочину [1, 59].

У кримінально-правовій теорії та законодавстві суб'єктом злочину визнається особа, яка має сукупність ознак, що дають підстави для її притягнення до кримінальної відповідальності [2, 98]. Чинне кримінальне законодавство України виділяє два види суб'єктів злочину — загальний та спеціальний. Законодавче визначення суб'єкта злочину сформульовано в розділі IV “Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)” Кримінального кодексу України 2001 року (далі — КК). Відповідно до частини 1 статті 18 КК, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність.

Разом з тим кримінальне законодавство передбачає відповідальність осіб, які, окрім загальних ознак суб'єкта (фізична особа, досягнення певного віку та осудність), повинні мати додаткові, вказані в законі або впливаючі з нього, ознаки. Багато складів злочинів за своїм характером такі, що вчинити їх може лише визначена категорія осіб — спеціальні суб'єкти злочину, тобто мова йде про злочин зі спеціальним складом.

Вивчення спеціального суб'єкту злочину у такому складі, а також повне визначення змісту та ознак даного поняття, мають важливе значення для правильного встановлення підстав кримінальної відповідальності, а значить, і для забезпечення законності і здійснення об'єктивного правосуддя. Вірне встановлення в кожному конкретному випадку властивостей і ознак, характеризуючих спеціальних суб'єктів злочинів, є важливою та необхідною умовою для правильного застосування кримінального закону, оскільки, як правило, додаткові, особливі властивості суб'єкта злочину мають вирішальне значення в процесі кваліфікації злочинів.

В частині 2 статті 18 КК міститься визначення спеціального суб'єкта злочину, — яким визнається фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Таким чином, ознаки спеціального суб'єкта завжди доповнюють обов'язкові ознаки загального суб'єкта, звужуючи при цьому коло осіб, які можуть підлягати кримінальній відповідальності.

Потрібно сказати, що поняття і ознаки спеціального суб'єкта злочину фахівцями в галузі кримінального права визначаються по-різному. Так, В. С. Орлов в своїх дослідженнях приходить до висновку, що існування в кримінальному праві особливого поняття — “спеціальний суб'єкт злочину” обумовлено специфікою окремих видів злочинів, скоєння яких можливе лише в зв'язку з певною діяльністю людей, у зв'язку з виконанням покладених на них законом певних обов'язків [3, 138].

Р. Оримбаєв, вивчаючи дане питання, приходить до висновку, що спеціальний суб'єкт повинен бути визначений як особа, яка окрім необхідних ознак суб'єктів (осудність, досягнення певного віку) повинна мати також особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння даного злочину [4, 46].

В. В. Устименко визначає спеціальний суб'єкт злочину як особу, яка разом з осудністю і віком кримінальної відповідальності має також іншу(і) додаткову(і) юридичну(і) ознаку(і), передбачену(і) в кримінальному законі або прямо впливаючу(і) з нього, обмежуючи коло осіб, які можуть нести відповідальність за даним законом [5, 23].

В. Г. Павлов поняття спеціального суб'єкта формулює наступним чином: спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла встановленого законом віку, наділена або володіюча додатковими ознаками, властивими їй на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, і здатна понести кримінальну відповідальність за злочин [6, 209].

М. С. Магарін та Д. В. Бараненко під спеціальним суб'єктом злочину розуміють фізичну осудну особу, винну у вчиненні кримінально караного діяння, склад якого в обов'язковому порядку передбачає наявність тих або інших ознак, характеризуючих її як виконавця [7, 18].

Т. О. Гончар вважає, що закріплення законодавцем в кримінальному законі такого поняття, як спеціальний суб'єкт злочину, обумовлено специфікою окремих видів злочинів, скоєння яких можливо лише в зв'язку з певною діяльністю людей, з виконанням покладених на них законом певних обов'язків. Тому, встановлюючи кримінальну відповідальність за деякі злочини, законодавець передбачає як їх суб'єкта, на відміну від всіх інших злочинів, не взагалі будь-яку людину, здатну скоїти злочин, а лише людину, наділену законом особливими властивостями або ознаками [8, 102].

Таким чином, ознаки суб'єкта злочину зі спеціальним складом передбачають можливість і здатність особи нанести шкоду певним спеціальним відносинам і за скоєне діяння понести кримінальну відповідальність як виконавця злочину. Кримінальна відповідальність спеціального суб'єкта злочину повинна визначатися з урахуванням об'єму всіх його ознак.

Ознаки спеціального суб'єкту злочину різноманітні і для їх повного встановлення і урахування в правозастосовчій діяльності необхідно аналізувати не лише диспозиції конкретних норм, або відшукувати їх шляхом тлумачення інших норм кримінального закону, але і в окремих випадках звертатися до відповідних нормативно-правових актів, в яких закріплені на законодавчому рівні ознаки спеціального суб'єкта.

На думку С. С. Авітєсяна, встановлення ознак спеціального суб'єкта злочину повинно проводитись за наступною схемою. Всі ознаки спеціального суб'єкта злочину цей автор поділяє на загальні та додаткові. До загальних ознак С. С. Авітєсян відносить осудність і встановлений законом вік, які є необхідними умовами для реальної участі в даній сфері відносин. Серед додаткових ознак він виділяє основні (безпосередньо вказані в диспозиціях норм; вказані в примітках до особливих норм КК; вказані як кваліфікуючі ознаки) та факультативні (встановлювані шляхом тлумачення норм кримінального закону; вказані в інших нормативно-правових актах). Саме завдяки додатковим ознакам (посадове становище, характер обов'язків тощо) особа стає носієм конкретних спеціальних відносин, що охороняються кримінальним законом. Для вирішення проблеми кримінальної відповідальності спеціальних суб'єктів важливі не лише наявність можливості вчинити посягання на певні відносини, але й можливість особи нести відповідальність за скоєний злочин [9, 205-207].

Аналіз норм Особливої частини діючого КК дозволяє констатувати, що додаткові ознаки, які характеризують суб'єкт злочину як спеціальний, досить різноманітні. Так, Є. Л. Стрельцов вважає, що окремі групи спеціальних суб'єктів потребують подальшого дослідження. В окремих випадках варто вести мову про більш диференційовану категорію спеціального суб'єкта злочину — спеціально-конкретного суб'єкта злочину. Спеціальний і спеціально-конкретний суб'єкти злочину співвідносяться між собою як родові і видові поняття.

Поєднання законодавчого поняття “спеціальний суб'єкт злочину” і теоретичного — “спеціально-конкретний суб'єкт злочину” має сприяти більш якісній правовій оцінці вчиненого суспільно небезпечного діяння і призначенню більш справедливого покарання особі, яка його вчинила [10, 61].

Вивчення ознак спеціального суб'єкта злочину має важливе значення не лише в посадових злочинах, а й в теорії кримінального права взагалі. Деякими вченими висловлена думка, що до ознак спеціального суб'єкта злочину слід віднести також знижений вік кримінальної відповідальності — від 14 до 16 років [10, 110]. Визначення додаткових ознак суб'єкта злочину важливе не лише для кваліфікації певного злочину, а й при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. На думку Т. О. Гончар, неповнолітній, який вчинив злочин, є особливим суб'єктом кримінальної відповідальності [11, 4].

В зв'язку з цим важливим і дискусійним як в теорії, так і в практичній діяльності, залишається питання притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила посадовий злочин. В даному випадку мова йде, як правило, про спеціального суб'єкта злочину, наділеного додатковими посадовими ознаками по відношенню до загального суб'єкта.

Поняття, зміст і сутність посадового злочину кримінальне право України нерозривно пов'язує з поняттям “посадова особа”, без якого, незалежно від змісту об'єктивної сторони, інших елементів складу злочину та їх ознак, вести мову про посадовий злочин немає сенсу.

Вітчизняною доктриною кримінального права та КК України 1960 року посадова особа визначалась як особа, яка здійснювала постійно чи тимчасово функції представника влади, а також займала постійно чи тимчасово в державних або громадських організаціях, або на підприємствах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або ви-

конувала такі обов'язки у вказаних установах, організаціях і на підприємствах за спеціальним повноваженням.

Діючий КК зберіг основні положення відносно кримінальної відповідальності за посадові злочини, які передбачав попередній Кримінальний кодекс. Разом з тим в новому кримінальному законі сформульована і закріплена нова назва даного виду злочинів — злочини у сфері службової діяльності, замість посадових злочинів. В зв'язку з цим відбулася і заміна у назві суб'єкта даних злочинів — таким є не посадова, а службова особа.

На наш погляд, така заміна термінів вносить певні труднощі та протиріччя при кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII КК. Ускладнює ситуацію у відношенні того, який термін — “посадова” чи “службова” особа потрібно вживати, даючи характеристику суб'єкта злочину у сфері службової діяльності, і офіційний переклад Кримінального кодексу України на російську мову, який використовує термін “должностное лицо”, зміст якого ідентичний змісту терміну “службова особа” в українськомовному варіанті діючого КК.

За таких обставин виникає закономірне питання: кримінально-правове значення термінів “посадова особа” і “службова особа” є ідентичним (і не впливає на кваліфікацію злочину) чи має різне юридичне значення? Аналіз норм діючого законодавства не дозволяє дати однозначну відповідь на поставлене питання, разом з тим проводячи аналіз деяких нормативно-правових актів, на наш погляд, можна зробити наступні висновки.

Діюче законодавство України вживає два терміни — “посадова особа” і “службова особа”. Так, в Конституції України про посадових осіб мова йде в статтях 4, 19, 40, 124, а про посадових і службових в статтях 42, 55, 56. Як наслідок, можна зробити висновок, що Основний Закон нашої держави розділяє вказанні поняття. Закон України “Про державну службу” (3723 -ХІІ від 16.12.1993 року) не згадує про службових осіб взагалі, виділяючи в статтях 2, 25 серед державних службовців лише посадових осіб. Закон України “Про службу в органах місцевого самоврядування” (2493 — ІІІ від 07.06.2001 року) — осіб, які проходять службу в органах місцевого самоврядування, в статтях 2, 3, 7, 15, 17 розділяє на посадових осіб, технічний та обслуговуючий персонал і не передбачає службових осіб взагалі. Виходячи з цього, можна констатувати, що вказані поняття не є тотожними термінами і мають різний юридичний зміст і значення. Крім того, як видається, закріплення в сучасному КК службової особи як суб'єкта злочину, умовно кажучи, виводить із кримінальної відповідальності посадових осіб, оскільки це не ідентичні терміни.

Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 року в статті 1 встановлює, що державна служба в Україні — професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті по практичному виконанню завдань і функцій держави і отримують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Правовому статусу державного службовця в свій час багато уваги приділяли А. С. Васильєв, С. С. Студеникін, І. А. Ямпольська. Так, А. С. Васильєв та Г. Є. Петухов вважають, що в визначення поняття “посадова особа” потрібно включити такі істотні ознаки, як: а) перебування на службі в будь-якій державній чи громадській установі, підприємстві, організації; б) виконання на зайнятій посаді організаційних, адміністративно-управлінських функцій, пов'язаних з реалізацією влади; в) здатність здійснювати при виконанні цих функцій дії, в результаті яких можуть наступати правові наслідки [12, 51].

Державні службовці як реальні носії відповідних прав і обов'язків в сфері реалізації державної виконавчої влади і здійснення іншої управлінської діяльності можуть виконувати покладені на них задачі та функції завдяки зайняттю посад в державному апараті.

Як зазначає А. С. Васильєв, посада — це визначена структурою та штатним розкладом структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладається

встановлене нормативними актами коло службових повноважень і обов'язків. Всі працівники державного апарату, які займають посади у відповідних державних органах, являють собою державних службовців. Однак далеко не всі вони мають безпосереднє професійне відношення до діяльності, пов'язаної з виконанням юридично-владних функцій державного управління. Практична реалізація цих функцій покладається на посадових осіб, що являють собою особливу категорію службовців. Під посадовими особами слід розуміти робітників, що знаходяться на державній службі в будь-якій установі, органі чи організації та займають там посади, пов'язані з здійсненням організаційних, адміністративно-управлінських функцій, направлених на реалізацію державної влади і тягнучих певні правові наслідки. В залежності від конкретного змісту функцій і повноважень серед посадових осіб можна виділити: а) керівників, б) відповідальних (провідних) фахівців та в) представників адміністративної влади [13, 85].

Виходячи із вищевикладеного, ми вважаємо, що для того, щоб зняти протиріччя в даній ситуації, доцільно було б переіменувати розділ XVII КК, залишивши за ним попередню назву "Посадові злочини". При цьому потрібно виходити з того, що в даний розділ КК вони згруповані виходячи з наявності в їх складі спеціального суб'єкта злочину — посадової особи, яка має владні, організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Як наслідок, при вказаній назві розділу XVII КК зникнуть протиріччя з приводу того, кого потрібно визнавати суб'єктом даних злочинів посадову чи службову особу. Як відомо, всі склади злочинів даного розділу КК є спеціальними складами, окрім злочину, передбаченого статтею 369, який за своєю сутністю є альтернативно-посадовим, оскільки може бути вчинений як посадовою особою, так і загальним суб'єктом злочину.

Література

1. Авитесьян С. С. *Соучастие в преступлениях со специальным составом*. — М.: Закон и право, 2004. — 698 с.
2. Васильев А. С. *Административное право Украины (Общая часть)*, Учебное пособие. — Х.: "Одиссей", 2001. — 288 с.
3. Васильев А. С., Петухов Г. Е. *Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке* // Правоведение. — 1980. — № 3. — 146 с.
4. Гончар Т. О. *Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* — Одеса, 2005. — 20 с.
5. Магарин Н. С., Бараненко Д. В. *Субъект преступления по новому уголовному законодательству Украины / Под редакцией доктора юридических наук, профессора Е. Л. Стрельцова*. — Одесса: Астропринт, 2001. — 104 с.
6. Орлов В. С. *Субъект преступления по советскому уголовному праву*. — М.: Госюриздат, 1958. — 156 с.
7. Орымбаев Р. *Специальный субъект преступления*. — Алма-Ата: Наука, 1977. — 178 с.
8. Павлов В. Г. *Субъект преступления*. — СПб: Юридический центр Пресс, 2001. — 318 с.
9. Стрельцов Е. Л. *Специальный субъект злочину у новому Кримінальному кодексі України/Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнарод. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001р. /Редкол.: Стаиш В. В. (голов. ред.) та ін. — К. — Х.: "Юрінком Інтер", 2002. — 312 с.*
10. Труфанов В. В., Милуков С. Ф. *Рец. на кн: Орымбаев Р. Специальный субъект преступления*. — Алма-Ата: Наука, 1977. — 152 с. // Правоведение. — 1980. — № 3. — 146 с.
11. *Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник /Под редакцией заслуженного деятеля науки и техники Украины, доктора юридических наук, профессора Е. Л. Стрельцова*. — Х.: "Одиссей", 2002. — 672 с.
12. Устименко В. В. *Специальный субъект преступления*. — Харьков: Вища школа, 1989. — 104 с.

P. O. Aceev,

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ В ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ: ДОЛЖНОСТНОЕ ИЛИ СЛУЖЕБНОЕ ЛИЦО?

РЕЗЮМЕ

Правильное определение содержания и сущности специального субъекта преступления в должностных преступлениях имеет важное значение для квалификации преступлений. Для правильной квалификации преступлений, предусмотренный разделом XVII УК, нужно закрепить его предыдущее название “Должностные преступления”, это будет способствовать прекращению дискуссий относительно того, кого следует признавать субъектом этих преступлений — должностное или служебное лицо, поскольку указанные термины не являются идентичными и имеют различное юридическое значение.

Ключевые слова: субъект преступления, специальный субъект преступления, служебное лицо, должностное лицо, квалификация должностного преступления.